



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20091000736071**

Fecha: 25-08-2009

GD-F-007

Bogotá D.C.

Doctores

MILTON CASTRILLON

Presidente

Concejo de Cali

Avenida 2 Norte No. 10 – 65 Plazoleta CAM

Cali, Valle del Cauca

JORGE ELIECER TAMAYO

Presidente de la Comisión de Institutos

Concejo de Cali

Avenida 2 Norte No. 10 – 65 Plazoleta CAM

Cali, Valle del Cauca

Referencia: Concepto vigencia Toma de Posesión de EMCALI

Respetados Doctores:

La Superintendencia de Servicios Públicos continúa con la competencia para adelantar el proceso de toma de posesión de las Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP (“Emcali”) con la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones” (la “Ley 1341”), con fundamento en:

De acuerdo con los artículos 1 y 4 del Estatuto Orgánico de EMCALI, adoptado mediante Acuerdo 34 de 1999, esta es una empresa de servicios públicos con un objeto social múltiple consistente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada (“TPBC”) y sus actividades complementarias de comercialización y generación de energía, telefonía móvil rural (“TMR”) y tratamiento de aguas residuales.

Así mismo, dentro del objeto social de Emcali se encuentra, la prestación de otros servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, tales como telefonía móvil y demás servicios de



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20091000736071**
Fecha: **25-08-2009**

GD-F-007

telecomunicaciones incluyendo los de valor agregado. De acuerdo con el título habilitante convergente otorgado a Emcali por el Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 842 del 28 de abril de 2008 y conforme a la carta de este mismo Ministerio de fecha 22 de febrero de 2008, Emcali se encuentra autorizada para prestar los siguientes servicios de telecomunicaciones: telefonía pública básica conmutada de larga distancia (“TPBCLD”), telemáticos, valor agregado, portador y trunking.

En relación con este particular es procedente indicar que los servicios de valor agregado, portador, telemáticos y trunking con anterioridad a la expedición de la Ley 1341 eran todos servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, cuyo régimen no era el previsto en la Ley 142 de 1994 (la “Ley 142”) ni estaban sujetos a la inspección y vigilancia de la SSPD sino de la Superintendencia de Industria y Comercio. Lo anterior resulta muy relevante para ilustrar que la no aplicación de la Ley 142 a servicios de telecomunicaciones como se presenta a raíz de la expedición Ley 1341 en relación a los servicios de TPBC, TMR y TPBCLD, no implica que la toma de posesión pierda su vigencia, pues esta medida como se pasa a explicar a continuación recae sobre la integralidad de la empresa y no sobre sus servicios considerados en forma independiente o unitaria.

La toma de posesión ordenada por la SSPD mediante Resolución 2536 de 2000, tal y como fuera modificada por las Resoluciones 2651 de 2000, 4686 de 2000, 141 de 2003 y 562 de 2003 recae sobre Emcali y no sobre sus unidades de negocio ni sobre cada uno de sus servicios, pues éstos carecen de personería jurídica independiente a la de la empresa y en esa medida, todos los activos que la conforman son prenda general de los acreedores de esta entidad.

Ahora, si bien la Ley 1341 en su artículo 73 excluye de la aplicación de la Ley 142 a las telecomunicaciones y a las empresas que presten servicios de TPBC, TMR y TPBCLD en lo que a estos servicios se refiere, establece que en todo caso se respetará la naturaleza jurídica de las empresas que presten estos servicios como ESPs.

En este orden de ideas se puede concluir lo siguiente (i) la Ley 1341 no impide que Emcali siga siendo una ESP multiservicio, (ii) a los servicios de telecomunicaciones y a las ESPs que presten servicios de TPBC, TMR y TPBCLD no les será aplicable la Ley 142 pero solo en lo que a estos servicios se refiere y (iii) en la medida que la Ley 1341 establece que se respetará la naturaleza jurídica de ESP a aquellas empresas que prestan TPBC y TMR – como es el caso de Emcali-, estas en su calidad de ESPs continuarán rigiéndose por la normatividad establecida en la Ley 142. En otras palabras podemos afirmar que Emcali continuará rigiéndose por la Ley 142 salvo en lo que a los servicios de telecomunicaciones se refiere.

De acuerdo con todo lo anterior podemos concluir que bajo la Ley 1341, Emcali en su calidad



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20091000736071**
Fecha: **25-08-2009**

GD-F-007

de ESP multiservicio puede continuar prestando servicios de telecomunicaciones y se le aplicará para tales efectos la citada norma y que la SSPD sigue conservando su competencia en lo que a la toma de posesión se refiere, pues las actuaciones adelantadas durante el proceso de toma de posesión, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1341 de 2009, son situaciones jurídicas consolidadas que deben respetarse y mantenerse. En otras palabras, dichas actuaciones no pueden verse afectadas por la entrada en vigencia de la ley 1341 de 2009. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencias C-456 de 1996, C-619 de 2001 y C-763 de 2002.

Aunado a lo anterior, se tiene que la figura de la toma de posesión, tal como se contempla en el decreto 2211 de 2004, *“Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa”* (artículos 1 y 2), implica una **autorización general** a la entidad de intervención **para que adopte TODAS aquellas medidas tendientes a colocar a la empresa intervenida en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social.**

En el caso de EMCALI , teniendo en cuenta que dicha empresa presta varios servicios públicos entre los cuales se encuentran unos que son domiciliarios (acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y gas combustible, tal como lo señala el artículo 4 del acuerdo 34 de 1999¹), consideramos que dicha empresa no sólo sería un ente económico dedicado a la prestación de servicios públicos en los términos de la ley 1341 de 2009, sino que sería una empresa de servicios públicos *“domiciliarios”*, tal como se corrobora con la lectura del artículo 1 del acuerdo antes citado.

Y si se entiende que EMCALI E.I.C.E. es una empresa de servicios públicos domiciliarios, es lógico concluir que, por lo menos en lo que se refiere al proceso de toma de posesión, la misma continuará sujeta a las facultades de intervención de la SSPD y bajo las normas de la ley 142 de 1994. Así las cosas, la ley 1341 de 2009 aplicaría a aspectos atinentes a la prestación del servicio de telecomunicaciones y no tendría consecuencias o efectos jurídicos frente al actual proceso de toma de posesión e intervención de EMCALI.

Desde un punto de vista jurídico, puede sostenerse que la toma de posesión se efectúa sobre una *“empresa”* y no sobre un servicio, pues es imposible pensar que un servicio materialmente se presta por sí mismo, sin la ayuda de un vehículo jurídico y económico con existencia real y física, como una empresa de servicios públicos. En ese contexto, existe una *“unidad empresarial”* que la ley 1341 de 2009 no puede desconocer.

En efecto, la decisión de intervenir una empresa de servicios públicos domiciliarios, parte de una serie de consideraciones previas en las que se deben tener en cuenta (i) aspectos relacionados con la amenaza en la calidad y continuidad en la prestación del respectivo

De esa manera, nada impide que la SSPD intervenga empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, con objetos diferentes a los de la prestación de dichos servicios, máxime cuando la

¹ Estatuto orgánico de EMCALI
Carrera 18 No. 84-35 Bogotá D.C.- Colombia
PBX: 6913005
FAX: 6913142
AA 88666
www.superservicios.gov.co





Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20091000736071**
Fecha: **25-08-2009**

GD-F-007

SSPD ha señalado de manera reiterada que las empresas de servicios públicos pueden tener objetos múltiples, en virtud del principio de libertad de empresa de que trata el artículo 333 de la Constitución Política.

En estos eventos, indistintamente del otro negocio que ejecutan, si se amenaza la calidad y continuidad en la prestación del servicio público domiciliario y se configura alguna de las causales para la toma de posesión, la SSPD tiene el deber legal de intervenir la empresa.

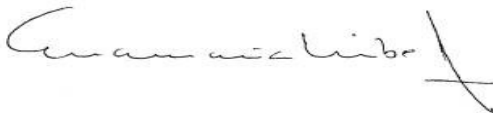
Es así como, la viabilidad financiera de un prestador se analiza como una unidad de negocio, como un todo, independientemente de las distintas actividades que desarrolle, así algunas de estas no sean servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994.

La empresa es una sola y en la medida que preste alguno de los servicios públicos domiciliarios, será sujeto pasivo de la acción de vigilancia, control e inspección de la SSPD, independientemente que uno de estos negocios este regido por un régimen jurídico distinto.

Ahora bien, dado que el objetivo principal de la medida de toma de posesión no es otro que el de garantizar una eficiente prestación del servicio a largo plazo, es entendible que la Superintendencia pueda tomar decisiones para la protección de los servicios que constituyen su objeto, aún frente a actividades desarrolladas por las empresas intervenidas que no tengan que ver con dichos servicios, teniendo en cuenta que estos son considerados activos de la empresa en toma de posesión y prenda general de los acreedores y de la prestación del servicio mismo.

Aunado a lo anterior, los actos administrativos expedidos por la SSPD en relación con la toma de posesión de Emcali gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento.

Atentamente,



Evamaría Uribe
Superintendente de Servicios Públicos